- **اما بالنسبة الی الفرع الاول** (حرمة الافتاء...) فنقول:

۱. من الواضح – قضیة ظاهر المتن – ان مراده – قدس سره – ممن لیس اهلا للفتوی: من لیست له قدرة الاستنباط من دون نظر الی کونه فاقدا او واجدا لسائر شروط المرجعیة فالنظر مقصور الی الافتاء و لیس باکثر؛
۲. کما ان نظره الی العنوان الاولی لا العناوین الثانویة المحرّمة التی تعرض الظاهرة احیانا کالابتلاء بالکذب بالدلالة الالتزامیة و الاغراء الی الجهل المحرّم و هتک شان الافتاء و المرجعیة و نحوها.
۳. ایضا من الواضح ان مراده من الإفتاء لیس محض اظهار الرأی و النظر فی مسالة من دون انتساب حاصله الی الشارع الاقدس بل المراد منه الترای مع نسبته الی الشارع حکما اولیّاً او ثانویاً واقعیا او ظاهریاً سواء قصد به عمل المکلفین ام لا.

و کأنّ حرمته من الواضحات و ان استدلّ له بأسناد فی المفصّلات ذیل المسالة الحاضرة.

- **و بالنسبة الی الفرع الثانی** (حرمة القضاء) (والمراد منه القضاء بینهم لفصل الخصومة بمعنی ان فصل الخصومة داخل فی معنی القضاء و لا وجه لاضافة بعضهم هذا القید اثباتا للحرمة) نقول: ان حرمته من الواضحات واستدلّ علیه بأسناد واضحة.نعم یلزم فی اثبات الحرمة إسناد حاصل الرأی الی الشارع و الا فلا وجه للقول بالحرمة مع تراضی الطرفین او الاطراف بقضائه و هذا غیر ما هو المعروف من «قاضی التحکیم» المعتبر فیه المعرفة بالقضاء . و الجدیر الالتفات الیه ان حرمة القضاء لا ترتفع بمحض العلم بالقضاء لاعتبار النصب فیه خلافا للافتاء الذی لا یتوقف جوازه علی النصب والاعتبار .

مناسبة برفع خلط وقع من بعض اعاظم الفقه

ذکر السید الخوئی فی المقام ان الافتاء اخبار عن حکم کلی و القضاء اخبار عن حکم جزئی[۱] مع ان الاول و ان کان کذلک و لکن الثانی انشاء و ما لم یصل الی مرحلة الانشاء ولم یلبس لباسه لم یکن قضاء و لا یترتب علیه اثره. و السید ذکر ذلک قبل اشتغاله بمباحث القضاء و لذلک تری اصلاحه بعده فی المبانی؛ فتامل.[۲]

- **و بالنسبة الی ثالث الفروع** (عدم النفوذ) فهو لازم الحرمة و عدم الاهلیة و علیه لو طلب أجراً علی اصدار رأیه قضاء شرعیاً فهو حرام حتی علی افتراض حلیته فی اصله.

[۱] . **التنقیح**، ج۱، ص۳۵۲.
[۲] . **مبانی تکملة المنهاج**، ج۱، ص۳.

- **و رابع الفروع** (عدم جواز الترافع الیه) فادّعی علی عدم جوازه بأنه کبیرة عندنا. قیل: و یقتضیه ما دلّ علی حرمة الاعانة علی الاثم و ما دلّ علی حرمة الامر بالمنکر و دلالة المقبولة و غیرها.[۳]
و ذکر بعضهم فی ذلک:

«لانه من اظهر مصادیق الرکون الی الظلمة و هو حرام بل هو من التشریع المحرم، لانه امضاء عملی لقضاوة [لقضاء] من تصدی لها ممن لا اهلیة له للقضاء. هذا اذا کان عدم اهلیته من جهة عدم استجماعه الشرائط المعتبرة فی القضاء غیر الایمان. و أما اذا کان عدم الاهلیة من جهة عدم کونه مؤمنا کقضاة العامة و حکامهم فیدل علی عدم جواز الترافع الیه مضافا الی ما قدمناه الاخبار الناهیة عن التحاکم الی حکام الجور و قضاة العامة. و قد عقد لها باباً فی الوسائل فلیراجع.[٤]

هذا اذا کان الترافع الی من لیس له اهلیة القضاء لغایة فصل الخصومة و لزوم التبعیة بحکمه فی الشریعة المقدسة. و أما إذا ترافعا الیه لا لغایة الفصل شرعا بل من جهة تراضی المتحاکمین بقوله بحیث لو صدق المدعی تنازل المنکر فیما انکره ، کما انه لو صدق المنکر تنازل المدعی عما ادعاه مع بقاء حق الدعوی للمدعی لعدم تحقق الفیصلة شرعا علی الفرض فهو مما لا ینبغی التامل فی جوازه لانه خارج عن القضاء، و مندرج تحت المصالحة».[٥]

نقد ادلة رابع الفروع و تحلیلها

---

[۳] . **مستمسک العروة الوثقی**، ج۱، ص۹۷.
[٤] . ج۲۷، الباب ۱، من ابواب صفات القاضی.
[٥] . **التنقیح**، ج۱، ص۳۵۹.